Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración
Carpeta Nº 3327 de 2009

Versión Taquigráfica N° 2092 de 2009

LEY GENERAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 15 de julio de 2009

(Sin corregir)

PRESIDE: Señor Representante Javier Salsamendi.

MIEMBROS: Señores Representantes Beatriz Argimón, Gustavo Bernini, Gustavo Borsari Brenna, Javier Cha, Orlando Lereté, Jorge Orrico y Edgardo Ortuño.

INVITADOS: Señores Coordinador y Miembro, respectivamente, de la Comisión Redactora de la Ley de Derecho Internacional Privado, profesores doctores Didier Opertti y Ronald Herbert.

SEÑOR PRESIDENTE (Salsamendi).- Habiendo número, está abierta la reunión.

Con sumo agrado recibimos al señor coordinador de la Comisión Redactora de la Ley de Derecho Internacional Privado, doctor Didier Opertti, así como también al doctor Ronald Herbert, quienes han accedido muy amablemente a estar presentes en esta Comisión, a los efectos de exponer sobre el proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado que tenemos para aprobar y que cuenta con media sanción. Nos referimos a la Carpeta 3327/09, Repartido Nº 1601/09.

SEÑOR OPERTTI.- En primer lugar, queremos dar nuestro reconocimiento a la Comisión y en particular a su Presidente, quien, a nuestro juicio, tuvo la buena ocurrencia de convocarnos para aportar algunos elementos de información y de eventual esclarecimiento de este texto, de una materia que conocen colegas amigos que están aquí, pero que tiene la característica de ser poco frecuentada en el ambiente interno, como es el Derecho Internacional Privado.

Lo primero que quiero señalar es que el Uruguay cuenta con una Ley de Derecho Internacional Privado desde el año 1941. Es la famosa Ley Vargas, llamada así por el nombre del jurista que la promoviera, que fue el doctor Álvaro Vargas Guillemette, la cual hemos estudiado todos en la Facultad de Derecho como apéndice del Código Civil.

Desde 1941 a la fecha no solo han pasado muchos años sino que también se ha producido una transformación muy vigorosa del Derecho Internacional Privado en la región, a nivel internacional, y ciertamente era necesario no estar ajeno a esa evolución; el Uruguay no lo ha estado. Ustedes verán en los antecedentes que el Uruguay es parte de un número importante de convenciones internacionales, algunas de ellas de nivel interamericano, otras de nivel mercosureño, y otras de nivel internacional. Era necesario que la ley interna, de

alguna manera, siguiera los lineamentos o las guías que estas normas internacionales habían venido señalando y a lo que el Uruguay se había comprometido. Esto lo aclaro para que no quede ninguna duda. Llegó un momento en que teníamos dos estándares de conducta desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado, uno con los países con los que teníamos Tratados, Convenciones o Acuerdos y otro distinto con los que no teníamos. Por tanto, un comportamiento internacional diferente por parte del mismo país creaba las perplejidades imaginables por cada uno de ustedes. Esa es la primera precisión.

La segunda precisión es que este proyecto de ley no es el producto de una persona ni de dos, sino de una Comisión integrada por todos los especialistas en este tema, vale decir el Instituto de Derecho Internacional de la Facultad en la persona de su Presidente, el doctor Eduardo Tellechea. Todos los demás somos miembros de la Cátedra de Derecho Internacional Privado. Yo podría decir, señor Presidente, que en este tema hemos trabajado, en cierto modo, practicando una política de Estado, porque la primera Comisión se creó estando yo a cargo en ese entonces de la Cancillería y se comenzaron los trabajos en ese tiempo. Luego, el hoy Senador Gargano, entonces Ministro de Relaciones Exteriores, confirmó la Comisión y siguió trabajando en ella ampliada inclusive tuvimos el infortunio de haber perdido uno de sus miembros, el doctor Marcelo Solari, inolvidable amigo y gran Jurista, y se incorporó también otra gente en este último tramo. De modo que ha habido una continuidad en esto; quiere decir que es un proyecto que viene avalado por dos Administraciones diferentes en un lapso ya bastante prolongado.

Lo tercero que quiero decir es que en este proyecto no solo hemos estado atentos a la opinión o a los criterios de los Juristas nacionales, que son los que aparecen integrando la Comisión, sino que también hemos consultado el Derecho comparado y la doctrina internacional dominante, por entender que no podíamos elaborar una ley que por una parte tomara distancia de nuestra realidad y que, por otra, tomara distancia eventualmente de la realidad internacional. Indudablemente, esos dos elementos jugaron en nuestro trabajo. Voy a poner un simple ejemplo. Hemos incorporado en la ley el tratamiento de las uniones concubinarias que, por supuesto, no aparecían en el apéndice del Código Civil uruguayo, donde solo aparecía la figura, como era imperante en la época, en el derecho de familia del matrimonio. Hemos modificado la sucesión, en la cual todos, de alguna manera, en algún momento estamos concernidos en nuestro itinerario vital. Ustedes saben muy bien que es muy frecuente que una persona al fallecer tenga bienes o depósitos de la naturaleza que sea en distintos países. Eso es absolutamente normal, y hoy día más que antes. Entonces, también hemos modificado la vieja normativa que hacía que si un individuo tenía un bien en el Uruguay, aunque fuera un crédito, un "cofre fort" o un título de deuda depositado en algún banco, debía abrir sucesión en el Uruguay, aunque hubiera vivido toda su vida en Argentina, en Brasil o en cualquier otro país.

Con respecto a esto hemos debatido mucho sobre una solución equilibrada y llegamos a la conclusión de que hay que abrir sucesión en Uruguay solo si el fallecido tiene bienes inmuebles en el Uruguay o bienes registrables esta fue una idea que defendió mucho el doctor Herbert en su doble condición de abogado y escribano, es decir bienes que son susceptibles de registro, que por supuesto también tienen una fuerte incidencia de la ley local. En cambio, en el resto nos guiamos por la ley del último domicilio de la persona, porque es el lugar donde estuvo viviendo hasta el final de sus días. Parecería ser esta la ley más interesada en regular la sucesión.

En materia de contratos hemos desarrollado un concepto que está totalmente arraigado en el Derecho Internacional contemporáneo, y es que las partes buscan en sus negocios eliminar la incertidumbre, que quizás es el elemento más preocupante en cualquier contratación, saber qué va a pasar, cómo se van a resolver las controversias, cuál va a ser la ley aplicable, Hemos establecido el criterio de la autonomía de la voluntad, sometida a ciertos límites naturalmente, en cuanto a la selección de la ley y de la jurisdicción.

Simplemente, quisiera señalar, para poder dar el espacio no solo a la participación de mi colega, sino también obviamente a todas aquellas preguntas o comentarios que ustedes quieran realizar, que, a nuestro juicio, esta es una ley de eminente contenido técnico y no de otra naturaleza, lo cual nos ciñe a un análisis esencialmente técnico. Dicho esto y señalando lo que ya he expresado, yo diría que se trata de una modernización del Derecho Internacional Privado uruguayo. No parece razonable regirnos por una ley del año 1941, cuando el mundo ha cambiado notoriamente. En 1941 estábamos en plena Segunda Guerra Mundial. Hemos pasado todo este lapso sujetos a un sistema que dio sus buenos resultados, tanto fue así, que en algunos aspectos mantenemos las soluciones que mostraron ser eficaces, pero en aquellos sectores o en aquellas relaciones jurídicas donde ya la evolución mostraba la necesidad de tener otro tipo de respuesta la estamos dando mediante este proyecto.

Esto es lo que estoy en condiciones de expresar en este instante, sin perjuicio de responder a las preguntas que nos formulen tanto al profesor Herbert como a mí. Con todo gusto estamos a disposición de la Comisión.

SEÑOR HERBERT.- No tengo mucho que agregar. Simplemente, quiero indicar cómo se hizo este proyecto, cómo se redactó este borrador. Se tomaron todas las convenciones ratificadas por Uruguay desde la vigencia de la Ley Vargas. Se tomó en cuenta la Jurisprudencia que se había desarrollado en Uruguay a partir de los textos de la Ley Vargas, con las insuficiencias de los textos muy pequeños porque son muy pocos artículos y las construcciones que se habían hecho en base a doctrinas más recibidas o fundamentos de leyes análogas, etcétera, con los Tratados de Montevideo y con Convenciones aprobadas en el seno de la OEA.

A partir de ese momento hicimos una especie de sistematización que no incluye mayores innovaciones respecto de eso, sino que se ciñen más que nada a proporcionar ciertas reglas a los propios Jueces, porque este tema del Derecho Internacional Privado se tornó una materia bastante difícil sobre todo para los Magistrados. ¿Por qué? Porque tenían muy pocas normas, muy pocas previsiones sobre categoría jurídica y entonces se veían obligados a hacer construcciones, a veces con esfuerzo de estudio y pérdida de tiempo, otras siguiendo antecedentes sin mayores consideraciones. Entonces, valía la pena que en lugar de tener diez o doce categorías previstas en la Ley Vargas se multiplicaran de acuerdo a cómo había evolucionado la experiencia en la Jurisprudencia nacional, y esto se tradujo en unos sesenta artículos, que son los que tenemos acá. Pero aclaro que acá no hay ninguna innovación importante. Las pocas innovaciones que existen las acaba de expresar el doctor Opertti, pero, inclusive, no son innovaciones porque, por ejemplo, la autonomía de la voluntad en materia contractual ya está aceptada por Uruguay en el Protocolo de Buenos Aires, dentro del ámbito del MERCOSUR y, además, tiene un artículo 1º que extiende la posibilidad de aplicar esas soluciones, inclusive en casos en los que las partes no provengan de Estados del MERCOSUR. O sea que, en realidad, simplemente lo que hay es la adaptación, es algo parecido a lo que sucedió en el año 1941 con la Ley Vargas. Vargas había dicho que esta ley no pretendía hacer otra cosa que llevar las soluciones más modernas de los Tratados de Montevideo a este proyecto. Y esto más o menos sucede ahora, unas decenas de años después, lo cual parece lógico. No hay nada nuevo y es lo único que puedo decir.

SEÑOR ORRICO.- En primer lugar, agradezco a los colegas y amigos su venida a la Comisión.

Ustedes saben que cuando uno es Parlamentario tiene que hacer mecánica, chapa y pintura; acá no hay especialidad. La especialidad acá es todo el mundo del Derecho, así que pasamos del Derecho Penal y las adopciones a cómo se regulan los conflictos de leyes entre Estados.

A mí me gustaría, si es posible, que se nos diera una exposición general sin perjuicio de mayores ampliaciones posteriores sobre cuáles son los contenidos concretos de este proyecto que tenemos en las distintas disciplinas, que tiene una norma de estas características.

SEÑOR PRESIDENTE.- Hemos recibido la preocupación de parte de gente que se vincula esencialmente al Derecho Comercial básicamente en el terreno de los seguros, los bienes y el transporte internacional sobre las eventuales modificaciones a la práctica habitual en cuanto a qué elementos introduciría este proyecto que modificaran la forma en que actualmente se está manejando ese tipo de temas.

La preocupación fue planteada, en algunos casos, por gente vinculada al ámbito del ejercicio de la profesión y, en otros, por gente directamente relacionada con la actividad, que se enteró informalmente de la existencia de este proyecto.

Además, pido disculpas porque en algún momento de la exposición estuvimos intercambiando opiniones con el señor Diputado Orrico ya que ambos recibimos iguales preocupaciones, aunque no de la misma gente.

SEÑOR OPERTTI.- En primer lugar, el proyecto tiene una estructura determinada. Tiene un primer sector de principios generales

Ustedes saben que el sistema de solución de conflictos de leyes en el espacio requiere de lo que se llama factores de conexión. Vale decir, por ejemplo, si vamos a regular la capacidad de la persona ¿qué ley consultamos para decir si una persona es capaz o no? La ley del domicilio, que es la solución tradicional uruguaya. Cuando tenemos la pregunta de cómo se protege a los incapaces, también tenemos una solución que tiene que ver con la posibilidad de que se haga efectiva la protección. De ahí, entonces, un criterio territorialista bastante acentuado; y así sucesivamente. Ese es el primer sector de principios generales en materia de conexiones.

Después hay un sector del proyecto mucho más puntual, que tiene que ver con la solución del conflicto de leyes, es decir que las empieza a tratar categoría por categoría, relación jurídica por relación jurídica. Así se trata la existencia del Estado y capacidad de las personas físicas, el derecho de familia, y ahí aparece lo que yo mencionaba a título de ejemplo: las relaciones en el matrimonio y las uniones no matrimoniales, la separación conyugal y el divorcio, la filiación un tema muy importante, las obligaciones alimentarias un tema que se internacionaliza cada vez más en función del traslado de la familia, las sucesiones un tema que también mencioné, las personas jurídicas, los bienes. Naturalmente, el proyecto de ley tiene un capítulo importante destinado a las obligaciones contractuales, que es a lo que apuntaba la pregunta del señor Presidente.

Hay algunas figuras que el proyecto no abarca, es decir que tiene algunas exclusiones, y me parece que van precisamente en la dirección de la preocupación planteada por algunas personas o profesionales vinculados a este tema. Comienzo por los seguros, uno de los temas que se mencionaban. Los seguros terrestres están excluidos, como figura en el artículo 50, ordinal 7.

SEÑOR ORRICO.- ¿Estar excluidos por el proyecto significa que sigue el régimen anterior?

SEÑOR OPERTTI.- Sí. El exordio del artículo dice: "No son aplicables las normas anteriores del presente capítulo a los siguientes contratos aunque revistan la calidad de internacionales, los cuales se regirán por las normas que a continuación se indican: [...]", y se indican normas para algunos de ellos, pero los seguros terrestres tienen una solución especial, como también tienen una solución especial las relaciones de consumo, porque en estas la relación entre consumidor y proveedor de servicios o de bienes no es la misma que un contrato internacional de compraventa, por eso tiene un régimen especial. Y los contratos de seguro terrestre que era una de las preocupaciones que ustedes planteaban se rigen por la ley del Estado donde están los bienes objeto del seguro. Es lógico: ahí están los bienes, ahí está el seguro, ahí está la ley.

Los contratos de trabajo también, porque son una figura sensible a las relaciones modernas, mucho más cuando uno de los elementos que más se ha internacionalizado es el trabajo. Los contratos individuales de trabajo en relación de dependencia se rigen por la ley donde se presta el trabajo, por la ley del domicilio del trabajador o por la ley de domicilio del empleador, a elección del trabajador. Quiere decir que si una persona domiciliada en el Uruguay presta servicios en un país con el que no tengamos tratado, por ejemplo, presta servicios en Chile, ese contrato de trabajo en relación de dependencia se rige por la ley donde se presta el trabajo, por la ley del domicilio del trabajador o por la ley de domicilio del empleador, a opción del trabajador. O sea que si ese trabajador mañana tiene que hacer una demanda por créditos impagos, por salarios adeudados, puede iniciarla conforme a la ley uruguaya. Es decir que se ha equilibrado el juego de la ley en el espacio con los valores jurídicos en juego y, en este caso, el valor jurídico a proteger era, precisamente, el contrato de trabajo.

Cuando señalé muy brevemente, al comienzo que habíamos adoptado el criterio de la autonomía de la voluntad, dije al pasar que estaba sujeto a condiciones. Ese principio no es un principio irrestricto; está sujeto a excepciones y a condiciones. El acuerdo tiene que ser expreso, tiene que ser por escrito, y tiene que ser válido, o sea que una parte no le pueda imponer a la otra; tiene que ser un verdadero acuerdo de voluntades y no una imposición de una parte sobre la otra. De manera que, en ese sentido, creemos que el proyecto ha sido bastante cautelar, tutelar de los valores en juego.

Por último, hay un Capítulo de Jurisdicción Internacional, o sea, hay que decir ante qué Jueces se recurre; ese es el Capítulo que va desde el artículo 56 hasta el artículo final, donde se incluye el arbitraje.

Quiero agregar otro elemento, sin perjuicio de que el doctor Herbert después lo complemente. Una de las preocupaciones de esta ley ha sido ponerse a tono con la legislación internacional de la que Uruguay es parte. En ese sentido, no innova respecto de esa legislación, pero sí con relación a la legislación interna; eso me parece claro, si no, no modificaríamos el apéndice.

En suma, este proyecto "aggiorna" el Derecho Internacional Privado uruguayo de fuente interna para que esta se aproxime lo más posible a la fuente externa. Esa es un poco la idea.

Finalmente, un elemento también a considerar y que va un poco al encuentro de la preocupación expresada por los comercialistas es que el proyecto, en su artículo 13, ha reconocido la especialidad del derecho comercial internacional. ¿Por qué? Porque, evidentemente, el derecho comercial internacional se ha convertido en un derecho profesional ya que quienes participan en él son personas habitualmente envueltas en ese tipo de actividad. Reitero que ha reconocido la especialidad, si bien ya venía la costumbre en el derecho comercial. Ustedes son distinguidos colegas y saben bien que la costumbre en el derecho comercial, la llamada Lex Mercatoria, los usos y costumbres, han tenido siempre una validez de fuente.

Entonces, en suma, la ley ha reconocido la especialidad del derecho comercial internacional como un derecho de carácter especial y ha reconocido fuentes diferentes a las del resto de las ramas del derecho internacional privado.

Para concluir esta parte diría que el proyecto pretende ser coherente con el desarrollo que esta rama del derecho ofrece en el derecho internacional contemporáneo, reconociendo su especialidad, no su autonomía. ¡Cuidado! Especialidad es una cosa y autonomía es otra; autónomo es aquello que se autodiscierne, que se resuelve por sí mismo sin tener en cuenta otras disciplinas. Reitero que es especial, pero está sujeta a los criterios generales, por ejemplo, el orden público internacional, el fraude a la ley, la institución desconocida, en todos esos elementos de base para el funcionamiento correcto del derecho internacional privado formal. El derecho comercial no está ajeno a ello, no es un derecho no reglado, es un derecho en que se reconoce una mayor participación de los agentes económicos, pero no es un concepto irrestricto en que el Estado no tenga nada que ver y nada que hacer. Por ejemplo, si hay un contrato comercial que viola normas de orden público, ese contrato caerá igual que cualquier contrato, aun de naturaleza civil y no comercial. Por lo tanto, es bueno también saber que el proyecto de ley buscó el equilibrio entre esta creciente participación del comercio internacional y de sus regulaciones por parte de los sujetos privados y el interés legítimo del Estado de tutelar el interés público, el interés general a través de las figuras que son básicas para ello como es el orden público, en este caso, el orden público internacional lo que nos enseñaba el maestro Alfonsín, de quien tuve la fortuna de ser su ayudante al inicio de mi carrera, hace ya unas cuantas decenas de años.

De modo que la idea es que el derecho internacional privado uruguayo esté en consonancia con el derecho internacional privado contemporáneo, y que no aparezca como una suerte de inacción, de inercia, de quietismo y, en cierto modo, de oscurantismo, porque tener una ley del año 1941 cuando han pasado tantas cosas, no suena razonable cuando Uruguay es parte de veinte convenciones interamericanas.

Aprovecho para hacer una pequeña rectificación. En el Senado dije que Uruguay era parte de veintitrés convenciones; en realidad, firmó veintitrés, pero ratificó veinte. Además, quiero decir que hemos pedido a la señora Secretaria la exclusión naturalmente, previa consulta de un "no" en la página 2 de la Exposición de Motivos porque allí se escurrió un "no" que cambia el sentido de la oración, y la inclusión, entre las fuentes, de la Convención de Naciones Unidas sobre Aliment0os del año 1956, una convención extraordinariamente importante.

Concluyo diciendo que los demás miembros de la Comisión que ha trabajado en este proyecto de ley estarían en condiciones de absolver las preguntas o comentarios que ustedes hicieren, pero por razones de economía procesal hemos venido nosotros dos exclusivamente. Reitero que este es una trabajo colectivo. En una palabra, acá no hay "Ley Vargas"; aquí nadie puede decir "ley tal" o "ley cual"; es una ley colegiada.

SEÑOR ORRICO.- Siempre brillantes las exposiciones del doctor Opertti en esta materia, lo cual le agradezco porque mi vida profesional no ha caminado por los carriles del derecho internacional privado. Si bien fue una materia que cuando la di me gustó, quedaba alejado de ella; entonces esto es como aprender mucho.

Nosotros estamos considerando un proyecto sobre adopciones que modifica algunas disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia, que tiene un capítulo referido a la adopción internacional. Yo he tratado de estudiar todo lo que ha caído en mis manos sobre este tema porque, como ustedes saben, la adopción internacional tiene una patología terrible, que es toda la negociación que se hace, en la cual, el mejor de los casos es venta de niños y el peor, directamente la venta de órganos

Entonces, ya que ustedes están acá perdonen, pero uno tiene que ir extrayendo el conocimiento de la gente que tiene mucha sabiduría en esto quisiera saber si tienen opinión sobre este Capítulo de derecho internacional de las adopciones y si ven que las situaciones están bien resueltas.

SEÑOR OPERTTI.- En primer lugar, muchas gracias por el reconocimiento, inmerecido, sin ninguna duda.

SEÑOR ORRICO.- Es la verdad.

SEÑOR OPERTTI.- En segundo término, quiero decir, para tranquilidad de todos, que la adopción está excluida, porque hemos entendido precisamente que es un tema que, por sus características, requiere una legislación singular, especial.

El Uruguay acaba de ratificar, después de muchos años, una Convención Interamericana de la Paz; se acaba de depositar en la OEA el instrumento de ratificación, que había quedado un poco cajoneado por razones puramente burocráticas. Quiere decir que Uruguay es parte de la Convención Interamericana de la Paz en materia de adopción internacional de menores, que precisamente trata de prevenir el tráfico, que es el gran fantasma. El peligro real de la adopción internacional es la venta de niños. Yo he trabajado en esto muchos años. Los que me conocen saben que la adopción internacional de menores siempre nos preocupó mucho la señora Diputada Argimón lo sabe, porque es todo un tema. Tanto fue así que, previa reunión en México, trabajamos intensamente para esa Convención sobre secuestro internacional, al que se tipifica como un delito; y ahí entramos en la materia del doctor Orrico. Hemos tenido mucho cuidado en eso, y le pido al doctor Herbert que complemente mi exposición.

SEÑOR HERBERT.- Efectivamente, esta es una ley general de Derecho Internacional Privado. Entonces, hay algunas materias que son muy específicas y en las que inciden factores que van más allá del Derecho Internacional Privado. Aquí, por ejemplo, el Código de la Niñez y la Adolescencia tiene un capítulo especial sobre la adopción y la adopción internacional. Hay elementos del derecho de familia muy importantes, mucho más importantes que lo que refiere al Derecho Internacional Privado. Ergo, hemos excluido la adopción internacional de la regulación de esta ley, porque eso puede ser motivo de leyes especializadas en los próximos años, que pueden ir evolucionando de acuerdo a las vicisitudes o al contexto en que se den esas adopciones.

No es la única materia que hemos excluido. Por ejemplo, en el artículo 38, en lo que refiere a personas jurídicas en general, hemos excluido a las sociedades comerciales. ¿Por qué excluimos a las sociedades comerciales? Precisamente porque las sociedades comerciales están sujetas a un régimen mucho más dinámico, variable, que puede efectivamente modificarse con mucha más frecuencia que una ley general de Derecho Internacional Privado, y que, además, está en la normativa específica, que es la Ley de Sociedades Comerciales. Ergo: hay materias que si bien tienen que ver con el Derecho Internacional Privado, ese no es exactamente el contexto jurídico en que se desarrollan, sino que se desarrollan con una serie de elementos que tienen que ver con la vida comercial o familiar. Este es uno de los elementos.

Por supuesto que existe opinión sobre la adopción internacional dentro del Instituto y de la Cátedra de Derecho Internacional Privado, pero existe con mayor autoridad en el Instituto de Derecho de Familia.

Ese fue tema de participación del doctor Opertti en el Foro de La Haya hace muchísimos años; él dictó un curso sobre adopción internacional. Yo fui relator de la Comisión que lo aprobó, o sea que tenemos esa experiencia, pero somos conscientes de que cuando se aprobó el Código de la Niñez y la Adolescencia esto fue profundamente tratado por personas que tenían, no solo la especialidad, sino una experiencia diferente, una experiencia de vida directa.

Como decíamos, la excluimos de la norma general. Lo mismo ocurrió con las sociedades comerciales. Las sociedades comerciales constituyen un elemento que depende de la política que el gobierno lleve a cabo en cuanto a cómo tratar a las sociedades extranjeras, la que puede variar rápidamente de un momento a otro, favoreciendo la actividad o restringiéndola. Ergo: lo suprimimos de una ley general, dejando en esta ley los elementos más permanentes.

Además, ya que estamos, quiero aclarar lo siguiente. Ustedes van a ver que los primeros doce artículos no son ni más ni menos que los artículos de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, que es una de las Convenciones internacionales más notables que hay sobre este tema y que ha ayudado enormemente a la jurisprudencia a dilucidar cuestiones difíciles. Esto, por supuesto, no podía estar previsto en el año 1942.

De inmediato, sigue un capítulo referente a la definición de domicilio. En el apéndice del Código nosotros no tenemos definición de domicilio, pero somos todos conscientes de que no se puede aplicar la definición de domicilio interno porque esto nos conduce a una especie de discordancia entre lo que pretende una ley de conflicto y lo que pretende la ley interna. La ley interna puede tener su propio concepto de domicilio, pero en materia internacional el concepto de domicilio tiene que ser otro; es un punto de conexión. Bueno, pues ya los primeros dos capítulos tienen que ver con las normas generales y con el domicilio de las personas físicas después viene el referido al domicilio de las personas jurídicas, que son temas que no se habían dilucidado en la Ley Vargas. La jurisprudencia apelaba a las convenciones internacionales, pero con dificultades para hacer el razonamiento. Precisamente lo que hicimos fue ponernos en la posición de un Juez que tiene que resolver un caso de Derecho Internacional Privado. Entonces, en lugar de decir: "Qué dolor de cabeza me trae aparejado este caso, porque tenemos pocas normas y de alguna manera hay que deducirlas de todo un sistema", pretendimos que se dijera: "Acá están las soluciones".

En cuanto a los seguros, es cierto que se excluye de la ley general, y permanece lo que la jurisprudencia sabiamente, de acuerdo a los casos, ha entendido que es de aplicación. Las soluciones que se han adoptado en materia de seguros son los que la jurisprudencia aplica hoy. En el caso de los contratos seguros terrestres, se rigen por la ley del Estado en donde están situados los bienes objeto del seguro en la época de su celebración. En los contratos de seguros de vida y de seguros marítimos y aéreos, que se rigen por cálculos actuariales que no puede depender de lo que sucede en cada Estado, se rigen por la ley del domicilio donde está la empresa aseguradora. Esto es lo que actualmente sucede hoy; acá no se innova nada. Simplemente se las excluye de la ley general.

SEÑOR ORRICO.- Desde el punto de vista procesal, si tengo que demandar a una empresa de seguros por un contrato, ¿dónde demando?

SEÑOR OPERTTI.- Acá.

SEÑOR HERBERT.- Claro. Bueno, hay opciones; se puede demandar aquí, pero también en otra parte.

En materia de jurisdicción hay un principio general que rige actualmente; el principio general es del criterio Asser, que es la ley que rige el acto jurídico, y la alternativa es la del domicilio del demandado. Acá lo único que se cambia es que el principio general es el principio general en el mundo, esto es, la ley del domicilio del demandado, por una razón muy sencilla: porque se asegura el debido proceso.

SEÑOR OPERTTI.- Yo había mencionado los contratos de seguro terrestre, que se rigen por la ley del Estado en donde están situado los bienes objeto del seguro en la época de celebración, tal como lo establece el artículo 50, en su ordinal 7. El ordinal 8, dice: "Los contratos de seguros sobre vida y los contratos de seguros marítimos y aéreos" o esa, toda esa masa tan importante, por cierto "se rigen por la ley del Estado en el cual está domiciliada la compañía aseguradora o sus sucursales o agencias que hayan celebrado el contrato".

Por lo tanto, para el caso que planteaba el señor Diputado Orrico, si se tratara, por ejemplo, de un seguro contraído en el Uruguay por una agencia de una compañía aseguradora equis y usted tiene el patrocinio de un actor que quiere demandar a esa compañía porque no le ha satisfecho la indemnización o la reparación

recibida u ofrecida, puede hacerlo en el domicilio de la sucursal o agencia, o sea, en este caso, en el Uruguay, o bien en la sede. Además, en favor de este criterio, complementariamente está lo que señalaba el profesor Herbert. El principio general es que son competentes los jueces cuya ley es aplicable. Ese es el llamado principio Asser.

Asser fue un jurista muy brillante, que ustedes conocieron en la época en que daban exámenes. A mediados del siglo XIX, a Asser se le ocurrió esta idea para que los Jueces no tuvieran problema en la aplicación del derecho extranjero. Yo he fotocopiado en Ginebra el libro de Asser porque todo el mundo habla de él, y me parece que vamos a tener que hacer una conferencia sobre eso. Era un hombre con una cabeza absolutamente lúcida, que decía: "Para evitar el problema de que los jueces tengan que aplicar el derecho extranjero que siempre es una dificultad, hagamos que los Jueces competentes sean los del Estado cuya ley se aplica", un criterio muy sabio y sencillo.

En definitiva, el criterio Asser permite como dije hace un instante que se pueda recurrir a los jueces de la sucursal o agencia. Y luego tenemos el criterio complementario que señalaba el doctor Herbert, de carácter general, que es el domicilio del demandado, que es una regla de oro en las acciones personales; regla de oro por la que hemos guiado nuestra vida profesional, siempre.

SEÑOR HERBERT.- Esta norma ya existe, tanto en la Ley de Sociedades Comerciales como en la Ley de Organización de los Tribunales.

Voy a poner un ejemplo práctico. Viene un buque del extranjero, de una compañía china, que tiene designada una agencia marítima, se produce la descarga y se ve que la carga viene con averías. ¿Dónde se hace la reclamación? La jurisprudencia ha entendido siempre que la reclamación se puede hacer en Uruguay, porque la agencia marítima ha representado a la armadora en el acto que dio lugar a la reclamación, que es la descarga. O sea que eso ya existe. Yo contrato un seguro con una empresa que de alguna manera tiene una sucursal que además debería estar controlada por la inspección general y, entonces, la puedo demandar en Uruguay. Ahora bien, si a mí se me ocurre contratar un seguro especialísimo y me voy a Francia a hacerlo, es un tema mío. No puedo reclamarle a nadie acá. Si no tiene sucursal ni agencia ni nada, fue mi elección. Tengo que ir a Francia a reclamar. Capaz que me conviene, precisamente, porque yo he tenido en consideración los factores de que es una excelente empresa, que si bien no tiene representación en Uruguay me va a reconocer, porque por supuesto que siempre le van a asegurar la vida, y otras cosas. Ese es un caso donde no necesariamente existe la solución de hacer el juicio en Uruguay. Ahí no se puede hacer juicio en el Uruguay, pero la elección fue mía. En lugar de ir a la plaza a contratar un seguro, me contacté por e-mail con una empresa francesa o suiza, y yo no lo voy a poder reclamar en Uruguay, pero reitero la elección fue mía. Si el seguro me lo ofreció alguien acá, una agencia de seguros, un seguro de Winterthur, que está domiciliada en Suiza, pues entonces yo puedo reclamar aquí. Esas soluciones no han cambiado; siguen así. Lo que está acá es como se da hoy en día.

SEÑORA ARGIMÓN.- Queremos agradecer su visita. Siempre es un placer recibir a especialistas en temas que, obviamente, nos interesan.

Queremos decir que nosotros apoyamos todo el proyecto. Ojalá que el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal también pudieran "aggionarse" antes de que termine esta Legislatura, porque me parece que forman parte de los debe que tenemos de "aggiornamiento" de nuestra normativa.

También queremos recordar que en cuanto a la adopción internacional, en su momento hicimos una publicación de una mesa redonda que se realizó. Era un día muy especial para el entonces Ministro del Interior, doctor Opertti, que estaba dando una charla magistral de adopción internacional y tenía un motín en una cárcel.

(Diálogos)

—— Recuerdo que también estuvo presente la escribana Bagdasarian. De hecho, de ahí surge una publicación, y en ese proceso largo de reflexión, en todas las opiniones que se fueron dando sobre adopción internacional, nosotros consideramos y el señor Diputado Orrico lo sabe bien los sucesivos proyectos de modificación del Código de 1934.

Sí creo y es mi reflexión para la Cátedra de Derecho Internacional que tanto en este tema de adopción internacional como en los de explotación y abuso sexual de niños, y en general, se produjo un avance impresionante por "internet" en los últimos tiempos. Entonces, a la preocupación del señor Diputado Orrico yo agrego que, en realidad, nosotros sentimos que hay un paralelo en el ámbito internacional en el sentido de que en esos dos temas tan sensibles para las sociedades sentimos que todavía hay ajustes por hacer en los que aún no estamos llegando muy especialmente. El señor Diputado Orrico hablaba hace unos días de lo que significa la oferta de adopción de niños de distintas zonas, y ni qué hablar de otros temas. Yo, por ejemplo, el otro día quedé impresionada de presenciar el testimonio de una mujer uruguaya de veintisiete años que vende su vientre para tener niños y que ha ido a distintos países de América Latina a tener sus chicos. Es una de esas cosas que a uno le parece que no pasan. Realmente, todo ese tema de comercialización a nosotros nos preocupa y, lamentablemente, se da con mucha más habitualidad de lo que nosotros imaginamos.

Entonces, quería dejar esta reflexión. Repito: para mí, el hecho de tener ese testimonio de una mujer joven que fue a Perú, a Colombia, fue como algo de otro mundo. Quería mencionarlo porque me parece que es otro territorio para explorar y sobre el cual trabajar en breve, y que no es menor.

SEÑOR HERBERT.- Sencillamente, lo que acaba de decir la señora Diputada Argimón explica esta situación. Son situaciones que se modifican rápidamente, por diversos factores, y cuya sensibilidad afecta más al Derecho de Familia que al Derecho Internacional Privado, de manera que creo que la exclusión de esta norma general está justificada, porque, por otro lado, ya está contemplado en el Código de la Niñez y la Adolescencia, y precisamente las modificaciones se producirán ahí.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quisiera hacer algunas consultas muy breves, puntuales y, además, muy básicas. Pido disculpas porque una enfermedad que ni siquiera es muy original, me tiene un poco más lento de lo habitual, que ya es bastante decir.

En el artículo 5º se define la excepción de orden público internacional y en el artículo 7º se define el fraude a la ley. La duda que me surge, por lo menos de una primera lectura, es si la redacción del artículo 7º no está en términos similares a lo que se plantea en el artículo 5º. Estoy pensando en caso de fraude a la ley común, cambio de domicilio por divorcio, pensiones alimenticias simulando domicilios en lugares distintos, etcétera. Mi duda era si la redacción del artículo 7º no está muy similar a la excepción de orden público internacional.

Por lo que vi, en el artículo 14, el domicilio de las personas físicas capaces quedó tal cual el Tratado de 1940. Por lo menos hasta donde pude ver, me pareció que no tenía diferencias.

SEÑOR OPERTTI.- Prioriza la residencia habitual.

SEÑOR PRESIDENTE.- Así es.

En el artículo 16, con respecto al domicilio de las personas físicas incapaces, debido a que en este tema, por los problemas de la emigración, aquí en el Uruguay se nos presentan frecuentes situaciones vinculadas a estos casos y que realmente nos generan problemas bastante graves, a veces de difícil solución, me gustaría que se haga una breve descripción del artículo a los efectos de que quede constancia de ello en la versión taquigráfica.

SEÑOR OPERTTI.- Está bien hecha la observación del señor Presidente, desde el punto de vista de que el orden público internacional y el fraude a la ley son figuras aledañas que en algún momento pueden tocarse, pero responden a dos cuestiones diferentes.

El orden público internacional es defensivo, es decir: cuando a consecuencia de la aplicación del sistema de solución de conflicto ingresa al territorio uruguayo una ley que rechina, que está rechazada por el derecho uruguayo frontalmente, o una ley que ataca un principio fundamental del orden jurídico uruguayo, entonces principios fundamentales, dice la ley, se rechaza la aplicación. Cuando la aplicación del derecho extranjero sea inconciliable con el derecho propio, se rechaza. Eso es el orden público internacional, en lo que Uruguay ha dado una larga batalla...

SEÑOR PRESIDENTE.- Afortunadamente.

SEÑOR OPERTTI.- Sí, afortunadamente. Bien.

La otra figura, la del fraude a la ley, es una actividad que desarrollan las partes para eludir la aplicación de la ley regularmente aplicable. Mientras que en el fraude a la ley funcionó la solución de conflicto, no hay problema, la solución estaba allí, pero ¿qué pasa? Que la ley que se importa, el derecho extranjero que se importa, es inconciliable con el propio y entonces, ahí se rechaza. En cambio, en el fraude a la ley es una maniobra que las partes hacen para eludir el funcionamiento del sistema de conflicto. En el orden público ha funcionado el sistema, pero llega y se encuentra con una barrera. Esa es la razón de ser de la identificación. No sé si tú compartes lo que acabo de decir, Ronald...

SEÑOR HERBERT.- Sí, y es un homenaje a Alfonsín.

SEÑOR OPERTTI.- Exacto, es un homenaje a Quintín Alfonsín, que a los cincuenta años de edad muere en un accidente aéreo. Yo a veces les cuento todo eso a los estudiantes, porque se les habla de Alfonsín como si hubiera sido una entelequia. Alfonsín era un hombre brillante, con una cabeza totalmente articulada; era profesor de lógica y un gran jurista. Si hubiera escrito en inglés...Porque ese es el tema: para ser jurista internacional, desafortunadamente, hay que escribir en inglés, ¿eh? Y él no escribía en inglés...

SEÑOR PRESIDENTE.- Quiere decir que ahí no alcanza con irse a Buenos Aires.

SEÑOR OPERTTI.- No alcanza.

Bien, en definitiva, Alfonsín fue el creador, y nosotros somos tributarios de ese pensamiento. Fue un hombre que se adelantó a sus tiempos. No quiero entretener a la Comisión con un discurrir más bien histórico, pero es bueno mantener la continuidad del pensamiento, porque eso es lo que hace grande a los países: el pensamiento, la idea, la creatividad, la formulación de propuestas. Y Uruguay, como decimos en el boxeo, ha peleado siempre por encima de su peso, porque ha tenido una gravitación, desde el punto de vista internacional, de medio pesado o pesado, siendo, por su estructura, liviano y no digo gallo; yo, que he hecho boxeo, de ese tema entiendo un poco.

En definitiva, me parece que en esto hemos seguido muy fielmente el pensamiento de Alfonsín y, como dijo de manera muy atinada el doctor Herbert, de esta manera le hemos rendido el mejor tributo, que es reconocer la validez del concepto.

SEÑOR HERBERT.- En realidad, Alfonsín decía que la excepción de fraude a la ley solo pisa fuerte cuando está en el plano del orden público internacional. De ahí viene esa relación.

Con respecto al domicilio, la evolución general de todo el Derecho Internacional Privado en el mundo es sustituir los conceptos jurídicos del domicilio, desde el "animus" y el "corpus", por conceptos más fáciles e inequívocos, que son los fácticos. Esto es residencia habitual. La residencia habitual es un concepto muy fáctico, muy fácil de saber cuál es. Porque no se trata de lo que le interesa al derecho interno uruguayo de lo que es el domicilio, sino de definir un punto de conexión, que es el que conecta a la persona con el derecho que le es aplicable. Entonces, cuando hay una diversidad tan grande de definiciones jurídicas de domicilio en el derecho comparado, es necesario establecer un concepto fáctico. Por eso aparece la residencia habitual como el factor de conexión de la persona a un determinado derecho.

En cuanto al tema de los incapaces, se establece un criterio general, que es el que existió siempre, pero, cuando haya dudas, si los padres se encuentran en Estados diferentes, ahí el domicilio que prima es el de la residencia habitual del incapaz, no el del padre, que puede encontrarse en la Argentina mientras el incapaz está internado en un lugar en Uruguay. En ese caso, la protección del incapaz lleva a que el derecho aplicable se lo radique en el país donde se encuentra.

SEÑOR PRESIDENTE.- No quiero caer en casuística, pero en este tema es un poco inevitable porque todos hemos pasado por algunos de estos casos, ya sea profesional o personalmente.

Cuando se señala que si los padres se encuentran domiciliados en Estados diferentes, los menores incapaces se consideran domiciliados en el lugar de su residencia habitual, ¿esto es con independencia de las relaciones jurídicas, eventualmente en relación a guarda, tenencia, etcétera?

SEÑOR HERBERT.- Un ejemplo: si los padres están domiciliados en Estados diferentes pero el incapaz vive con la madre. Allí, para evitar cualquier problema de conexión de definir el domicilio del incapaz a través de la definición del domicilio de la madre o del padre, se dice que ahí donde está el incapaz, ese es el centro de protección. De manera que si la madre o el padre convive con el incapaz, lo que siempre se tiene en cuenta es la residencia habitual del incapaz.

Si la madre vive junto con el incapaz es lo normal cuando hay hijos muy pequeños, entonces la madre tiene su radicación en su residencia habitual y el incapaz tiene su radicación en su residencia habitual; ergo, coincide el Estado y punto.

Si el padre vive en un Estado, la madre vive en otro Estado y el incapaz en un tercer Estado supongamos que viva en calidad de pupilo, el centro de protección es el lugar de residencia habitual del incapaz y no el domicilio del padre o de la madre.

SEÑOR OPERTTI.- Esto tiene un objetivo muy claro: que la protección debe brindarla aquel que está más cerca del incapaz

El principio de la proximidad de la cercanía es básico en este tema, en toda la protección, tanto de menores como de incapaces.

SEÑOR PRESIDENTE.- Con el resto de los señores legisladores veremos el trámite que daremos a esto. En la medida de lo posible, intentaremos que el tema tenga la prioridad en función de la importancia que merece.

Agradecemos profundamente la presencia de los doctores Opertti y Herbert, quienes han sido muy ilustrativos.

(Se retiran de Sala los doctores Didier Opertti y Ronald Herbert)

(Se suspende la toma de la versión taquigráfica)

—— Continúa la reunión.

Luego del intercambio que se dio fuera de la versión taquigráfica sobre los diversos proyectos y forma de trabajo, se acordó la necesidad de sesionar los miércoles 22 y 29 de julio en un régimen de horario doble, que sería de 10 a 12 y de 14 y 30 a 16 y 30, siendo el primer punto del orden del día de la sesión siguiente el proyecto de ley relativo a modificación del Código de la Niñez y la Adolescencia sobre normas vinculadas a la adopción.

SEÑOR ORTUÑO.- No tengo ninguna duda que la prioridad para la próxima sesión sea ese tema, pero a los efectos del trámite quizás convenga poner en primer lugar del orden del día los temas en que se ha manifestado consenso político o, por lo menos, buena disposición y talante para aprobarlos rápidamente, porque van a llevar menos discusión y tiempo.

Me refiero a los temas que fueron objeto de tratamiento hoy como el relativo al derecho internacional y a las Instituciones de Asistencia Médica Colectiva, si es que no logramos aprobarlo hoy. Se trata de dos proyectos sobre los cuales se ha manifestado gran interés en su pronta aprobación.

SEÑOR PRESIDENTE.- Estoy de acuerdo. Haremos las consultas del caso.

SEÑOR BORSARI BRENNA.- El tema de las Instituciones de Asistencia Médica Colectiva lo dejamos aprobado fictamente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Proponemos al señor Diputado Ortuño como miembro informante.

SEÑOR BORSARI BRENNA.- ¿Qué haríamos con el proyecto que tiene que ver con el INAU?

SEÑOR PRESIDENTE.- Lo seguiremos analizando.

SEÑOR ORTUÑO.- Quizás el proyecto que tiene que ver con el sistema de emergencia se puede ir analizando por parte de las bancadas. Por lo que estuve viendo hay bastante consenso. Simplemente ordena y da estatuto permanente a una cuestión que antes era solo para situaciones críticas.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sí; estructura el sistema con principios, etcétera.

Finalmente, quiero informar que recibimos la respuesta a nuestra consulta, sobre el proyecto que modifica lo referente a medidas de penas alternativas, del Instituto de Derecho Procesal y del Instituto de Derecho Penal de la Universidad de la República.

Todas las respuestas que recibimos y seguiremos recibiendo las ponemos a disposición de los señores legisladores.

Adelanto desde ya que las respuestas básicamente han sido más o menos en los siguientes tonos: en el caso del Instituto de Derecho Procesal se nos señala que es una reforma muy parcial y se ponen a las órdenes para enviarnos un proyecto proponiendo una reforma integral del Código del Proceso Penal. En realidad, estamos todos ansiosos para que llegue ese planteo. No sé si los integrantes del Instituto de Derecho Procesal que responden esto no integran a su vez la Comisión de Reforma del Código del Proceso Penal. Eso habría que averiguarlo.

En otros casos se nos responde que debería estar inserto en este esquema más general. Del Instituto de Derecho Penal recibimos una respuesta bastante más concienzuda y elaborada respecto al proyecto en sí.

De todos modos, vamos a poner a disposición de todos los señores legisladores la respuesta a la solicitud de informes, a los efectos que entiendan pueda corresponder para ver el trámite que continuemos dando a este aspecto.

Se levanta la reunión.